



DET KONGELIGE FORNYINGS-
OG ADMINISTRASJONSDEPARTEMENT

Wikborg, Rein & Co.
P.B. 1513 Vika
0117 OSLO

Deres referanse
2008/697

Vår referanse
200802626-/KKI

Dato
29. oktober 2008

Klage fra Advokatfirmaet Wikborg Rein & Co over delvis avslag på innsyn i Konkurransetilsynets sak 2008/697 - foretakssammenslutningen Solvang ASA/Neu Gas Shipping Corporation Ltd.

Fornyings- og administrasjonsdepartementet viser til Deres klage av 25. september 2008 på Konkurransetilsynets delvise avslag på begjæring om innsyn i dokumentene 1 og 2 i ovennevnte sak 2008/697 (foretakssammenslutning Solvang ASA/Neu Gas Shipping Corporation Limited). Videre vises til Konkurransetilsynets brev datert 30. september 2008 til Fornyings- og administrasjonsdepartementet (FAD) hvor tilsynet opprettholder sin vurdering vedrørende spørsmålet om innsyn.

Sakens bakgrunn

Sak 2008/697 gjelder vurdering av den alminnelige meldingen om foretakssammenslutning mellom Solvang ASA og Neu Gas Shipping Corporation Limited (Neu). Begjæringen om innsyn fra advokatfirmaet Wikborg, Rein & Co. gjaldt dokumentene i den alminnelige meldingen samt Konkurransetilsynets interne prioriteringsnotat. Anmodningen om innsyn ble bare delvis etterkommet. Konkurransetilsynet nektet 17. september i år innsyn i sitt interne "prioriteringsnotat" med hjemmel i offentlighetsloven § 5 første ledd. Sladding i opplysninger i brevet av 10. juni 2008 med alminnelig melding samt nektelse av innsyn i hele vedlegget til dette er hjemlet i offentlighetsloven § 5a, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2.

Klagen

Wikborg, Rein & Co. klaget 25. september 2008 på avgjørelsen. Det ble klaget på avslaget på innsyn i det interne notatet og i den alminnelige meldingen. Når det gjelder nektelse av innsyn i det interne notatet, pekes det på at det er viktig for forståelsen av konkurranseloven at det gis innsyn i dette. Det er vist til at konkurranserettslig vurdering av maritime fellesforetak ikke forekommer ofte og at det derfor bør gis innsyn i tilsynets vurderinger. Etter klagers

Postadresse
Postboks 8004
N-0030 Oslo

Kontoradresse
Akersg. 59

Telefon
22 24 90 90

Telefaks 22 24 27 23

Saksbehandler
Karin Kilset
22 24 47 88

Org no.
972 417 785

oppfatning fremgår det ikke at disse faktorene er vurdert i forbindelse med spørsmålet om meroffentlighet.

I klagen vedrørende taushet om opplysninger som Konkurransetilsynet karakteriserer som forretningshemmeligheter etter fvl. § 13 første ledd nr. 2, kan ikke klager se at det er adgang til å unnta informasjon om sammenslutningens art og de involverte parter i en så betydelig utstrekning som tilsynet har gjort.

Konkurransetilsynet

Prioriteringsnotatet – offl. § 5 første ledd

Unntaket er begrunnet med at det dreier seg om et internt notat med foreløpige vurderinger fra saksbehandler til leder på et tidlig stadium i saken, og at notatet ikke er en del av en formell begrunnelse. Notatet er supplert med vurderinger og muntlige diskusjoner som ikke er dokumentert, og egner seg derfor ikke til presentasjon utad. Det er vist til omtalen i Ot. prp. nr. 3 (1976 og 77) s.75-76, der det heter at skriftlige fremstillinger på et tidlig stadium generelt ikke har samme kvalitet som endelig vedtak og begrunnelse, samt at det er vanskelig å gi interne notater en form og oppbygning som gjør at de egner seg for presentasjon utad. Videre har tilsynet vist til omtale av formålet med bestemmelsen i teori og veileder til offentlighetsloven, som understreker forvaltningens behov for en fortrolig, uformell diskusjon i forkant av en beslutning. Det er også vist til at den nye offentlighetsloven, som ennå ikke er trådt i kraft, vil gi tilsvarende adgang til unntak med tilsvarende begrunnelse. Meroffentlighet er vurdert. Det er spesielt pekt på at notatet ikke gir noen informasjon av generell betydning for maritime fellesforetak som faller inn under konkurranseloven § 17 annet ledd. En avveining av hensyn som taler for innsyn i denne saken, oppveier etter tilsynets oppfatning ikke de hensyn som begrunner unntaket i offentlighetsloven § 5, særlig hensynet til forvaltningens frie drøftelser.

Alminnelig melding – offl. § 5a, jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2 om taushetsplikt for forretningshemmeligheter

Konkurransetilsynet viser til at de delene av den alminnelige meldingen som tilsynet har unntatt med hjemmel i ovennevnte bestemmelse, er av konkurransemessig betydning. Det gjelder opplysninger om fellesforetakets og Neu sin selskapsform, eier- og kontrollforhold samt selskapspyramidens organisering og drifting gjennom ulike segmenter/divisjoner og allokering av tilhørende driftsmidler, meldingens, punkt 2 og 3. I tillegg er opplysninger angående omsetningstall, driftsresultat, markedsandeler og de viktigste konkurrenter, kunder og leverandører unntatt fra innsyn.

Det er vist til at opplysninger som er undergitt taushetsplikt i lov, i følge offl. § 5a er unntatt fra offentlighet. Videre er det vist til at det ifølge fvl. § 13 første ledd nr. 2 er taushetsplikt for ”drifts- eller forretningsforhold som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde av hensyn til den som opplysningen angår.” Det er pekt på at dette stiller krav både til opplysningens art og virkning.

Partene mener at den aktuelle informasjonen kan brukes til å analysere styrke, svakheter finansiell løfteevne og satsningsområder samt strategi. Tilsynet har lagt partenes syn til grunn for konklusjonen om hvilke opplysninger det er av konkurransemessig betydning å hemmeligholde. Det er vist til at det i vurderingen er naturlig å legge vekt på om vedkommende virksomhet selv mener opplysningene er forretningshemmeligheter. At opplysningene også er behandlet konfidensielt i andre jurisdiksjoner partene har kontakt med, underbygger etter tilsynets mening partenes oppfatning. Klagers påstand om at noe av informasjonen er allment tilgjengelig tilbakevises.

Departementets vurdering og konklusjon

Offentlighetsloven § 5 første ledd

I likhet med Konkurransetilsynet mener departementet at Konkurransetilsynets interne notat i sak 2008/697 kan unntas offentlighet med hjemmel i offentlighetsloven § 5 første ledd om interne dokumenter. Det dreier seg om et internt notat i diskusjonen om det bør pålegges fullstendig melding. Det må imidlertid foreligge en reell og saklig grunn dersom innsyn skal nektes. Departementet er enig i at dokumentet ikke egner seg for offentliggjøring fordi det bare er et utgangspunkt for den interne diskusjonen i forkant av tilsynets beslutning.

Departementet støtter også tilsynets vurdering og konklusjon når det gjelder meroffentlighet, jf. offl. § 2 tredje ledd. Hensynet som begrunner unntaksadgangen, slår i dette tilfellet til. I St. meld. nr. 32 (1997-1998) s. 61, som er sitert på s. 53 i Ot. prp. nr. 102 (2004-2005) Offentleglova, heter det om begrunnelsen for unntaket i nåværende offentlighetslov § 5 første ledd: ”Regjeringen mener at reglene om unntak for organinterne dokumenter gjennomgående er godt begrunnet... Interne vurderinger og meningsbrytninger, som ledd i saksbehandlingen på veien mot et standpunkt bør som i dag kunne unntas fra offentlighet”. I tillegg kommer at vurderingene i notatet ifølge Konkurransetilsynet ikke har noen generell verdi utover den konkrete saken.

Det vises for øvrig til tilsynets argumentasjon i brevet av 30. september i år.

Offentlighetsloven § 5 a, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2

I medhold av offl. § 5 a, jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2 har Konkurransetilsynet sladdet deler av den alminnelige meldingen fra Solvang ASA og Neu. Det er vist til at det etter fvl. § 13 første ledd nr. 2 både er krav til arten av opplysninger og virkningen som bruk av disse kan ha for den som har interesse i hemmelighold.

Det er ikke klaget over nektelse av innsyn i omsetningstall, driftsresultat, beregning av markedsandeler, samt informasjon om de viktigste konkurrenter, kunder og leverandører.

Øvrig informasjon som er sladdet i brevet med alminnelig melding under pkt. 2 og 3, gjelder organisatoriske forhold i den planlagte foretakssammenslutningen og i de to foretakene Solvang ASA og Neu.

Det kan etter departementets oppfatning hefte atskillig tvil i det enkelte tilfellet om hvilke opplysninger som vil være omfattet av taushetsplikten etter fvl. § 13 første ledd nr. 2. Dette kan variere både ut fra situasjon og bransje.

Organisatoriske forhold på planleggingsstadiet

I det foreliggende tilfellet mener departementet at det er grunn til å legge vekt på at en alminnelig melding om foretakssammenslutning i noen grad vil opplyse om organisatoriske og driftsmessige forhold på planleggingsstadiet. Departementet antar at partenes oppfatning om hvordan disse opplysningene kan brukes slik at de volder økonomisk skade vil kunne være riktig.

Denne typen informasjon er også omtalt på side 66 i Justisdepartementets veileder om offentlighetsloven som opplysninger der det lett vil kunne foreligge taushetsplikt.

Departementet antar på denne bakgrunn at det ikke er grunnlag for å etterkomme klagen og andre Konkurransetilsynets vedtak vedrørende sladdingen i meldingens pkt. 2 på side 1 og 2.

Eksisterende organisatoriske forhold

Pkt. 3.1 og 3.2 i brevet med alminnelig melding gjelder struktur og eierforhold i Solvang ASA og Neu på tidspunktet for den alminnelige meldingen. Informasjon om eierforholdene i Solvang ASA er ikke sladdet. Det er imidlertid ikke gitt innsyn i tilsvarende opplysninger om Neu. Partene har opplyst at det er vanlig med hemmelighold av denne typen informasjon i den aktuelle bransjen og at slik informasjon behandles konfidensielt i andre jurisdiksjoner. Det er opplyst muntlig fra Konkurransetilsynet at en ikke har funnet den aktuelle informasjonen ved gjennomgang av vanlige tilgjengelige kilder/registre etc.

Ifølge Justisdepartementets uttalelser på side 66 i veilederen, som er nevnt ovenfor, faller opplysninger om eksisterende administrative forhold i et foretak i utgangspunktet utenfor taushetsplikten. På den annen side kan det være et viktig moment om det er vanlig praksis i bransjen å hemmeligholde den typen opplysninger det er tale om, samt i hvilken grad utlevering kan skade tilliten til forvaltningen (s. 65 i veilederen). I denne sammenheng må hensynet til diskresjon vurderes mot allmennhetens interesse i å kunne gjøre seg kjent med opplysningene.

Departementet antar at det generelt er viktig med åpenhet rundt eierforhold. Det er videre i denne konkrete saken og andre saker om strukturelle endringer, av interesse for allmennheten å studere eierforholdene for å kunne vurdere betydningen av en foretakssammenslutning for relevante markeder. Mot dette står hensynet til økonomisk skade for den opplysningene gjelder og hensynet til mulig skade på tilliten til forvaltningen.

De opplysningene om den organisasjon som Neu er en del av og som framkommer i pkt 3.2, er av en type som vanligvis vil være kjente i Norge. Departementet har merket seg at det er gitt innsyn i eier- og organisasjonsforhold i Solvang ASA. Selv om opplysningene om Neu ikke er allment kjente i andre jurisdiksjoner, har departementet bl.a. derfor vært usikker på om opplysningene har en slik konkurransemessig betydning at de kan brukes av andre med den konsekvens at de vil volde økonomisk skade.

Advokatfirmaet Wiersholm, Mellbye & Bech AS, som representerer Neu, har i en dialog med departementet gitt en nærmere begrunnelse for hvorfor disse opplysningene kan ha en konkurransemessig betydning og hvordan de kan brukes av andre med den konsekvens at de kan volde økonomisk skade. Etter en avveining av de forskjellige hensyn er departementet kommet til at tilsynets avslag også på dette punktet bør opprettholdes.

På bakgrunn av ovenstående og med hjemmel i offl. § 9 har departementet truffet følgende vedtak:

Klage 25. september 2008 over Konkurransetilsynets delvise avslag på begjæring om innsyn 17. september 2008 med hjemmel i offl. § 5 første ledd, og § 5 a, jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2, i tilsynets sak 2008/697tas ikke til følge.

Med hilsen

Steinar Undrum (e.f.)
avdelingsdirektør

Karin Kilset
seniorrådgiver